

TEORÍA Y PRÁCTICA DEL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

María del Pilar HERNÁNDEZ*

La imagen de la sociedad como un todo homogéneo donde existen intereses comunes, se sustituye por la versión hobbesiana de confrontación y lucha entre intereses irreconciliables.

Pedro DE VEGA

En torno a la legitimidad constitucional

SUMARIO: I. *Prolegómenos desde la teoría de la constitución: poder constituyente y reforma constitucional.* II. *El cambio constitucional desde la teoría de la constitución* III. *El cambio constitucional desde la ciencia política.* IV. *La reforma constitucional en México.* V. *Bordando sobre lo bordado: reforma integral o nueva constitución.* VI. *Fuentes de consulta.*

I. PROLEGÓMENOS DESDE LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN: PODER CONSTITUYENTE Y REFORMA CONSTITUCIONAL

A partir de la conformación del Estado Constitucional, la concepción de la soberanía popular, genera nuevos esquemas de comprensión con relación al desarrollo del proceso constituyente¹ (*Verfassunggebung*), las cuales tratan

* Investigadora Titular C, definitiva TC, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, correo institucional: mphm@unam.mx

¹ Nos referimos a la determinación de la soberanía popular, como base legitimadora del poder constituyente, tanto del originario, como derivado.

de identificar en cada momento o etapas de Éste,² la legitimación, procedimiento y límites que le corresponden.

a) Poder constituyente

La cadena lógica de vigencia de una nueva constitución parte del documento fundamental que, inmediatamente antes, estuvo en vigor y así retrospectivamente hasta llegar a la constitución fundante que ubica su fuente de creación y legitimidad en la soberanía del pueblo, única y originaria de la cual emana todo poder y que, ya en la Constitución sancionada deviene en la supremacía que la caracteriza.

Soberanía popular concebida tanto en el pensamiento de Jean Bodin como en el de Juan Jacobo Rousseau ejerciéndose, en consecuencia, bien de manera directa, ya a través de mecanismos de representación, típicos de los sistemas político-constitucionales actuales.

La otra forma en que tiene origen una constitución es a través de la revolución, esto es, del rompimiento violento de los fundamentos constitucionales de un estado a través de las armas y de la fuerza; quedan excluidos del concepto las rebeliones, los motines y los cuartelazos.³ Este tipo de formación constitucional se basa en el consenso suscitado en el nuevo orden instaurado, quizá en este momento sin adjetivarlo como constitucional y que, a partir de los Acuerdos de la Moncloa y su concreción en la Constitución Española vigente, determinó una nueva modalidad de advenir a una nueva constitución: transicional de consenso.

Al efecto de aclararnos cabe hacer el siguiente planteamiento: ¿Quién detenta el poder soberano del pueblo?⁴

Traemos en este momento a colación las palabras de Juan Jacobo Rousseau, a saber:

² El término etapas nace como sinónimo de las clases de poder constituyente, basándose en la determinación de Vanossi sobre los diferentes momentos en que se puede suscitar. *Cf.* Vanossi, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2002, p. 241.

³ Sobre el particular se ha debatido en torno a si el artículo 136 de la Constitución mexicana, da fundamento a este tipo de cuestiones, hago el planteamiento no obstante no estar de acuerdo con esta postura, sobre todo porque el artículo 136 estipula su reinstauración cuando el orden se restablezca.

⁴ El constitucionalista ha olvidado aquellas palabras plasmadas en el artículo 4º de la Constitución de Apatzingán de 1814: “La sociedad tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, modificarlo y abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera”.

...es contrario a la naturaleza del cuerpo político imponerse leyes que no puede revocar; pero que no es ni contra la naturaleza ni contra la razón que no puede revocar esas leyes sino con la misma solemnidad con que la estableció⁵

Dicho lo anterior resulta más fácil abordar el tema.

El poder constituyente del pueblo como uno de los atributos de la soberanía, se torna en la base misma del constitucionalismo, en general, y del mexicano, en particular. Podríamos traducir el concepto de soberanía, como la primera y fundamental decisión de nuestro ser constitucional, concepto que puede ser resumido en su devenir como la lucha del hombre y de los pueblos para constituirse en dueños de su propio destino.

Básicamente en el marco del Estado de derecho⁶ la cuestión que se debate es la titularidad de ese poder soberano, por mejor decir, dentro del sistema representativo se cuestiona quién detenta el poder de representación, la respuesta que ha sido más socorrida es en el sentido de que en un sistema de tal naturaleza las voluntades se confunden, así, la voluntad del pueblo reside en su representación.

Es sabido que el pueblo deposita o transfiere parte de su soberanía en sus representantes al efecto de organizarse y de que se constituya todo un sistema orgánico, a tal efecto el momento de creación prístino de todo el sistema constitucional recae en llamado Poder Constituyente que deviene en un Congreso Constituyente originario integrado, como ya se ha apuntado, por representantes del propio pueblo; de este congreso constituyente originario deriva, a su vez, una asamblea proyectista, integrada por miembros escogidos del propio Congreso y encargado de elaborar un proyecto de Constitución que, debatido, dará origen a la nueva carta fundamental.

La conformación y en sí mismo el poder constituyente originario se caracteriza por dos notas esenciales, a saber: en cuanto órgano especialmente creado y, segundo, en cuanto a su función teleológica: expedir una nueva Constitución.

⁵ Citado por Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, p. 125.

⁶ Al decir de Elías Díaz, el Estado de Derecho presenta como características básicas e indispensables:

- a) Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.
- b) División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.
- c) Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial.
- d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y efectiva realización material.

Cfr. Díaz, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*; 8ª ed., Madrid, Taurus, 1986, p.89.

Aunado a lo anterior, el poder constituyente se denota por el tipo de limitaciones reales o extrajurídicas que posee, esto es, el constituyente originario en su función primigenia se encuentra con elementos fundantes a respetar, particularmente los ideológicos (consistentes en creencias o valores que se encuentran en la superestructura social) y los estructurales (que conforman el ámbito social subyacente). Es importante advertir que estas limitaciones reales o extrajurídicas no solo afectan al poder constituyente originario, sino también al derivado o permanente.

Estos límites no son condiciones jurídicas, ni asumen formas como tales, pero su presencia e importancia son incuestionables en cualquier regulación constitucional que se considere adecuada, principalmente si la idea es referirse a una reforma de Estado, ya que como menciona Allan Brewer, toda reforma de Estado implica siempre, una reforma constitucional; pero no toda reforma constitucional conlleva una reforma de Estado.⁷

Finalmente, cabe señalar que en su labor constitutiva, el constituyente originario le da contenido a la Constitución en tanto conjunto de normas contenedoras de valores, principios y reglas, así:

1. Creación, organización y atribución de competencias de los órganos constitucionales, tratándose de los de potestad originaria –Legislativo, Ejecutivo y Judicial– ya de los más contemporáneos como lo son los constitucionales autónomos o de relevancia constitucional;
2. La determinación de la forma de Estado, en sus modelos primigenios de compuestos o simples –confederación, estado unitario o federación– en sus nuevas modalidades como lo son la autonómica o regional;
3. La determinación de un sistema de gobierno, tratándose del Parlamentario o Presidencial, o cualesquiera de sus modalidades de semiparlamentaria o semipresidencial;
4. La determinación del catálogo de derechos fundamentales y sus garantías;
5. Los mecanismos de actualización de la fuerza normativa de la Constitución (*die normative Kraft der Verfassung*)⁸, bien tratándose del mecanismo

⁷ Brewer Carías, Allan R., “El proceso constituyente y la fallida reforma del Estado en Venezuela”, *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México, UNAM-IJ, 2002, p. 26.

⁸ Hernández, María del Pilar, “La fuerza normativa de la Constitución”, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ/UNAM, 2008, pp. 187-192.

formal por excelencia que es la reforma constitucional, ya se trate de un de los mecanismos informales como lo es la interpretación constitucional; y

6. Las garantías procesales de defensa de la Constitución.

b) *La reforma constitucional*

Desde la consideración de la teoría de la constitución, los procedimientos de actualización de los contenidos de la constitución, como hemos apuntados líneas arriba, son de naturaleza formal e informal. El único procedimiento de carácter formal es la reforma constitucional; son de índole informal tanto la interpretación como la mutación constitucional (*Verfassungswandlung*), considerando en ésta a las convenciones constitucionales.

Al decir de Alfonso da Silva⁹:

Mutaciones constitucionales son los cambios no formales que operan en el correr de la historia de una Constitución, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto. Según la doctrina tradicional, esto se da por la fuerza de la modificación de las tradiciones, de la adecuación político social, de las costumbres, de la alteración empírica y sociológica, por la interpretación y por el ordenamiento de estatutos que afectan la estructura orgánica del Estado

Vale precisar que cualquiera de los procedimientos informales deben pasar, indefectiblemente, por el tamiz de la reforma constitucional.

Corresponde a uno de los poderes constituidos erigirse en poder revisor de la constitución, con una integración y procedimiento especial, y por tanto, trascendente a la falaz inmutabilidad temporal del propio documento fundacional de cualesquier estado, argumento que contradice, *ab esentia*, la naturaleza misma de la Constitución producto de los diversos contextos socio-históricos de los que es consecuencia y de los cuales debe ser regulador a riesgo de generar una dislocación entre las estructuras sociales e institucionales y el vaciamiento mismo de la Constitución, rindiendo de ella una mera constitución nominal.

Este poder constituyente de reforma o reformador —derivado o permanente— asume una competencia excepcional: es al único órgano al que le es dable modificar o redistribuir las competencias ordinarias del Estado, abar-

⁹ Silva, Alfonso da, “Mutaciones constitucionales” (Traducción del portugués de María del Pilar Hernández), *Cuestiones constitucionales, Revista mexicana de derecho constitucional*, N° 1, México, IJ/UNAM, julio-diciembre de 1999, pp. 7-8.

cando tanto la hipótesis de la reforma total como la de la enmienda parcial de la constitución escrita, sin perjuicio del carácter polémico que envuelve la posibilidad de una reforma total y sustantiva a la constitución, incluidas, como sucedió en 1992 en nuestro ordenamiento constitucional patrio, con las denominadas decisiones políticas fundamentales (la propiedad del agro y las relaciones estado-iglesia).

El poder constituyente permanente se encuentra en un grado jerárquico intermedio entre el constituyente originario y los poderes constituidos. Es el poder constituyente originario el que se enfrenta al acto creador de órganos y competencias, y son los poderes constituidos a los que les corresponde concretar no sólo los actos de gobierno sino, además, aquella parte de la voluntad popular que legitima al propio Estado en su devenir histórico.

Dentro de los estados nacionales consolidados, paulatina y progresivamente, desde el siglo XVIII hasta el pasado XX, de los cuales el nuestro forma parte, se determina en sus respectivas constituciones un procedimiento especial de reforma respecto del contenido de una norma de rango constitucional, procedimiento que, en aras de su trascendencia respecto del orden jurídico total, ha de ser realizado también por un órgano de carácter especial que, como hemos apuntado líneas arriba, es el poder revisor de la constitución.

Este procedimiento agravado de reforma —propio de las constituciones estáticas, sólidas o cristalizadas, en definitiva rígidas, conforme a la clasificación de James Bryce—¹⁰ es el sustento, justamente, del carácter supralegal de la constitución,¹¹ al ubicar a ésta en una esfera superior jerárquica de las demás normas del ordenamiento (supremacía constitucional) y vigilar continuamente su fundamentalidad.

De esta manera, la rigidez constitucional, como la especialidad del procedimiento agravado de reforma constitucional, ha adquirido distintos modos en el derecho comparado, donde algunos ordenamientos exigen la participación del pueblo mediante referéndum, en otros se requiere mayorías calificadas del parlamento, en otro se precisa la intervención de dos legislaturas sucesivas e incluso hay supuestos en que se confía, la reforma, a una Asamblea creada *ad hoc*.

¹⁰ Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952, pp. 75.

¹¹ Manuel Aragón determina la diferencia entre supremacía política de la constitución de su supremacía legal, donde esta última se le denomina supralegalidad. *Cfr.* Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 1998, p. 245.

Por lo que hace al procedimiento ordinario de reforma, en relación a las denominadas constituciones cambiantes o fluidas, también denominadas flexibles, es sabido desde el análisis de Bryce que no requieren de la erección de un órgano especial ni, en consecuencia, un procedimiento especial.

El genio de Bryce llegó a dilucidar, a través de su análisis de la Constitución de la República de África del Sur (Transvaal)¹², que las constituciones de iure podían ser clasificadas como rígidas, pero de facto eran reformadas como flexibles¹³. Inopinadamente, como veremos en el parágrafo 5, “De la práctica del cambio constitucional en México”, es el caso prototípico de nuestra constitución general, en gran medida una mera constitución nominal.

II. EL CAMBIO CONSTITUCIONAL DESDE LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Admitida por la teoría de la constitución la naturaleza mutable del documento fundante mismo en tanto reflejo de la realidad socio histórica y cultural, la misma teoría ha aceptado, inopinadamente, que cambio constitucional es igual a reforma constitucional, *id. est.*, opera el cambio desde el nivel formal de la adecuación de las normas constitutivas del estado a las realidades subyacentes a ese estado, entendiéndose de la Constitución es un reflejo de la realidad, pero no solamente esto ya que al mismo tiempo, ella conforma la realidad, constituyéndose, en su fuente originaria.

El conflicto entre la dinámica constitucional y la Constitución, condensada en la fórmula clásica derecho constitucional versus realidad constitucional, justificaría, en honor a esta última, el reconocimiento de la “fuerza normativa de los hechos”, indefectible fuente del derecho.¹⁴

Reforma constitucional como cambio, implica el reconocimiento de la función de la Constitución, asegurar la formación de la unidad política y la organización de los poderes, todos los poderes, la organización de la vida económica y social.

La Constitución en tanto estructura dinámica y programática, salvaguarda el mantenimiento de su fuerza normativa, a través de su historicidad y de la posibilidad de su evolución.

¹² Provincia de Sudáfrica desde 1910 hasta 1994 con capital en Pretoria que hoy en día ya no existe.

¹³ Bryce, *op. cit.*, p. 96.

¹⁴ Jellinek, George, *Teoría del Estado*, 2ª. ed., (Tr. Fernando de los Rios Urruti), Bueno Aires, Albatros, 1943, p. 283; Schmitt, Carl., *Teoría de la Constitución* (trad. De Francisco Riebro Ayala), Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 41.

Desde esa teoría del derecho constitucional, de la Constitución, en palabras de Jellinek, Burdeau Schmitt, entre otros, es entendida la reforma constitucional como cambio, uno que ha de tener en consideración alternativas constitucionales que atiendan, posibilitado que la Constitución se adapte a las condiciones histórico sociales, “los principios fundamentales deber ser suficientemente elásticos para acompañar al ‘metabolismo social’ y posibilitar la revisión constitucional coherente a las mutaciones constitucionales¹⁵.”

El círculo vicioso que envuelve nuestros tiempos en la generación de denominaciones que en apariencia denotan el contenido de la reforma constitucional bajo la novedosa expresión “cambio constitucional”, nos hacen olvidar que, en la más acrisolada posición de nuestra teoría de derecho público, la teoría de la constitución es, al mismo tiempo, teoría de su praxis.

Inmutabilidad y atemporalidad constitucionales son categorías proscritas de la teoría de la constitución.

No ignoro la necesaria complementariedad que la inter y multidisciplinariedad metódica marca a nuestros estudios, a los del derecho constitucional me refiero, que ciencia política, teoría del estado y derecho internacional han marcado desde siempre nuestra disciplina. Y ello me parece, reitero, metódicamente necesario.

Qué duda cabe que la ciencia política nos permite a los constitucionalistas focalizar mejor los análisis y generar, indiscutiblemente, perspectivas más coherentes, ello es así como, cuando ha menester, el echar manos de otras disciplinas más cuantitativas, pero ello en forma alguna, estoy convencida, autoriza a la perversión del uso categorial al cual estamos sujetos.

La expresión “cambio constitucional” es novedosa sí, si ella predica, como se deduce de un politólogo como lo es Gabriel Negretto, que vas más allá de lo que el concepto de reforma constitucional, entendida como cambio, hasta hoy predica.

Cambio constitucional desde la teoría de la constitución y de la ciencia política tienen un punto de contacto: cuando analizan la realidad socio-histórica --coyuntural y fáctica-- que impele, como fuerza viva de la propia praxis constitucional, a la reforma.

Pero se apartan diametralmente, cuando es el concepto de cambio constitucional, al menos el de Negretto, va más allá analizando los efectos que en la institucionalidad se determina como eficiente o deficientemente operativa.

¹⁵ Gomes Canotilho. José Joaquim, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1980, pp. 19-20.

La teoría de la constitución ha comprendido esos efectos, no precisamente a trapes del concepto de reforma constitucional, esa es en el plano formal, cuando mediante el concepto de fuerza normativa de la constitución (*die normative Kraft der Verfassung*) irradia e implica a los participantes mismos de la vida constitucional comprometidos en concretar en la vivencia misma de la constitución a través de la praxis constitucional, así, se expresa la otra dimensión: *Constitución in action*.

Concebida así, Constitución y reforma constitucional justifican las mutaciones constitucionales y la vitalidad misma de la constitución a través de la reforma a través de la naturaleza y función de la Constitución: *factum brutus non est constitutionem*.

III. EL CAMBIO CONSTITUCIONAL DESDE LA CIENCIA POLÍTICA

La literatura en materia de reforma constitucional evidencia el cambio lexical de algunos autores¹⁶ por la expresión “cambio constitucional”, baste recordar el escrito del ya citado Alfonso da Silva que data del año de 1999 y, en el ámbito mexicano, Salvador Valencia Carmona¹⁷ quien, por cierto, en su escrito *Constitución y Reforma constitucional en México*, alude a la denominada “teoría del cambio constitucional” la cual, conforme a su dicho: [explica las] “... vicisitudes que surgen en el transcurso de la vigencia de una Constitución ... esta teoría comprende los diferentes incidentes y accidentes que puede sufrir una Constitución durante su vigencia, que son, principalmente, los siguientes: reforma constitucional, mutación constitucional, suspensión, quebrantamiento y supresión de la Constitución.

Valencia Carmona no indica quién o quiénes inician y se inscriben en tal teoría, ya que, de su propia definición es evidente que se está refiriendo a la reforma constitucional en tanto cambio formal, las otras como cambios informales propios de la realidad histórica social que subyace a cualesquier constitución y que hemos tratado líneas arriba.

La ciencia política en materia de poder constituyente y reforma constitucional, también ha utilizado “cambio constitucional” que mantenía una posición pacífica y contestes con la ya expuesta y propia de la teoría de la constitución que, incluso, mantuvieron la idea de la pretensión de perdurabilidad del documento constitucional por sus creadores de cara a la

¹⁶ Arendt, Hannah, *On Revolution*. Nueva York, Penguin Books, 1990.

¹⁷ Ackerman, Bruce, *We the People. Transformations*. Cambridge/London, Harvard University Press, 1988.

frecuencia con que se suceden cambios constitucionales profundos que los órdenes jurídicos experimentan, muy a menudo impulsados para satisfacer los intereses de corto plazo de actores políticos poderosos, México como la mayor parte de los países de la región, como lo analiza Negretto, adolecen del mismo mal.

A casi tres décadas de aquellos escritos la expresión, pese al escepticismo o el desprecio que algunos constitucionalistas que con mohines o palabras me lo han hecho saber, ha adquirido un evidente matiz politológico virtud los escritos de Gabriel Negretto a partir de 2009 con su artículo *Paradojas de la reforma constitucional en América Latina*, que si bien en su escrito realiza un planteo por demás similar al que realizamos desde la teoría constitucional, *id., est.*, cambio es igual a reforma de ahí, incluso, el título de la colaboración a la publicación periódica *Journal of Democracy*.

En su artículo *La política del cambio constitucional en América Latina de 2013*, Negretto elabora una teoría que, dicho por el mismo, es dual, dando cuenta de la insuficiencia de la ciencia política de cara a las explicaciones del estudio e las instituciones políticas y, por tanto, del concepto mismo de cambio constitucional como sinónimo de reforma constitucional a las cuales, sea una u otra denominación, "... la adopción de nuevas estructuras constitucionales está determinada por el funcionamiento pasado del régimen constitucional y por los intereses partidistas y el poder relativo de los actores políticos reformistas en el momento del cambio."

La teoría en dos niveles se ancla en tres variables explicativas, a saber: el desempeño de las estructuras constitucionales vigentes, el poder relativo que los reformadores pueden ejercer en el proceso de selección institucional, y la incertidumbre electoral. Esto quiere decir que, más allá del interés cooperativo por sancionar una constitución eficiente, al ser fieles a sus intereses partidarios, los constituyentes están sesgados respecto de qué diseño prefieren, ya que siempre estarán inclinados a seleccionar el que les ofrezca mayores beneficios. Es por esto que los recursos de poder son fundamentales en este argumento, porque tienen la capacidad concreta de influir en el diseño final.

El punto de divergencia de la categoría reforma constitucional a la de cambio constitucional, mutada en contenido en la literatura Negrettiana, la mara la utilización metodológica empirista que le conducen a resultados impecables e incuestionables respecto de la forma como los intereses partidistas y el poder relativo de los actores políticos involucrados en procesos de cambio constitucional impactan las decisiones sobre la adopción de nuevas instituciones políticas.

En efecto, aquello que el “constitucionalista” calla por sabido, en los análisis de Negretto se explicita con la dosis de realismo que recuerda que los teóricos de la constitución, devienen los grandes legitimadores del poder, por convicción, por interés, por indolencia o por extrema ignorancia. Los casos se encuentran en los anales de la historia.

La categoría cambio constitucional de Negretto sí considera lo que para el constitucionalista subyace en reflexión: el contexto socio histórico y las razones (argumentos) determinantes en la adopción de ciertas instituciones y no de otras, lo que complementa con los efectos de largo plazo que ellas despliegan, propio de los análisis politológicos más recurrentes.

El análisis de tres instituciones pilares del estado democrático de derecho son puntuales, así; la presidencia, los pesos y contrapesos entre el legislativo y el ejecutivo y el diseño electoral son paradigmáticas en el análisis, sumada a éste el concepto de incertidumbre electoral que, en definitiva, da la nota distintiva a la categoría cambio constitucional, sobre todo de cara a la negociaciones a las cuales arriban los partidos políticos que rediseñan aquéllas y elaboran éstas, con un margen de especulación de los que a futuros será su situación de cara a los resultados electorales y su posición en nuevas negociaciones en lo individual como en lo partidario. En líneas generales, los partidos firmes van a preferir reglas electorales más restrictivas, reglas de reelección más laxas, y una distribución de poderes en favor del ejecutivo. En cambio, los partidos electoralmente más débiles van a ejercer presión por lograr instituciones más inclusivas como mayoría absoluta para elegir al Presidente, no reelección, y mayor poder para el legislativo.

Por último cabe señalar que la teoría de Gabriel Negretto surge de y explica a. los estados latinoamericanos y, hasta ahora, ha mostrado esa capacidad explicativa propia del politólogo que, indefectiblemente vuelve a tener su punto de convergencia en el procedimiento formal por excelencia del texto constitucional: la reforma.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

México ha incorporado en el devenir de la historia patria el procedimiento y el órgano constituido legitimado para verificar las modificaciones a la Constitución Política Nacional, en diferentes artículos de las también diferentes constituciones históricas de 1824 a la vigente 1917; inscribiendo dicha facultad en el artículo 135, que a la letra determina:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Vale indicar que conforme a la página de la Cámara de Diputados¹⁸ hasta 2016 se suma el número de 684 reformas a los artículos del 1° al 136, a los diversos transitorios 9, a artículos transitorios de Decretos de Reforma 4, que en total suman 697 cambios constitucionales formales.

El precepto y la constitución son omisos respecto de ciertos aspectos que dan completitud al precepto transcrito, en razón de que en ningún artículo se hace alusión a quiénes están facultados para iniciar un reformas constitucional¹⁹, no obstante y en razón de la aceptada traspolación que

¹⁸ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

¹⁹ PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

No puede identificarse al Poder Reformador de la Constitución con el Poder Constituyente, debido a que la propia Norma Fundamental establece ciertos límites al primero, los cuales deben cumplirse para respetar el principio jurídico de supremacía constitucional, pues de lo contrario se daría prevalencia únicamente al principio político de soberanía popular -los mencionados principios deben coexistir siempre que se asocien adecuadamente con los momentos históricos y con el tipo de ejercicio que se trate-. El Poder Constituyente, soberano, ilimitado, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional. La historia ha demostrado que todos los intentos de organización jurídica del Poder Constituyente, en el mejor de los casos, han servido sólo para privar al pueblo de sus facultades soberanas, a favor de otras instancias u otros órganos estatales. Se considera que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema, por lo que siempre y en todo momento podrá reformar a la Constitución existente o establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos, sino por las vías de hecho, esto es, mediante un proceso revolucionario. En cambio, ningún poder constituido puede extraerse de la órbita en que la Constitución sitúa su esfera de competencias; por ello es que resulta inaceptable la pretensión de convertir al Poder Constituyente en el Poder Reformador -ordenado y regulado en la Constitución- como la aspiración contraria de hacer del Poder de Revisión un auténtico y soberano Poder Constituyente. El Poder Reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad extraordinaria o, si se quiere, una "competencia de competencias", ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el Poder Soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el Poder de Revisión

en materia de reforma constitucional se ha realizado respecto del procedimiento de formación de las leyes y decretos, tanto en lo relativo a fase de iniciativa como de promulgación, asimilándose así a la Constitución en su carácter de ley *lato sensu*.

De hecho tal aplicación supletoria se realiza atendiendo al hecho que la reforma constitucional se realiza, siempre e indefectiblemente, mediante decreto así, atendiendo que el 71 alude al tal hecho es el mecanismo utilizado. Vale reiterar que el 135 como tal no contiene un procedimiento de reforma constitucional.

Al hilo discursivo, tendrán la facultad de iniciar una reforma constitucional, conforme al artículo 71 constitucional:

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión;
- III. A las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México²⁰; y
- IV. A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; de manera contraria, el Poder Constituyente, como poder soberano, es previo e independiente del ordenamiento. En consecuencia, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. Sólo de este modo puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. Con ello, la Constitución se presenta como auténtica *lex superior* y la reforma constitucional puede interpretarse como una verdadera operación jurídica. De todo lo anterior se concluye que si el Poder Reformador es un órgano complejo limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, derivado de una interpretación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las normas del procedimiento reformativo.

Amparo en revisión 186/2008. Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal. 29 de septiembre de 2008. Mayoría de seis votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

El Tribunal Pleno, el tres de noviembre en curso, aprobó, con el número LXXXV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a tres de noviembre de dos mil nueve.

²⁰ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, 01 de enero de 2016.

El trámite de discusión, en tanto facultad que tiene el Congreso y que se denotan como exclusivas y que se ejercen de manera separada pero sucesiva, será el establecido en el 72 constitucional, que además consagra en favor del titular del ejecutivo federal (inciso c) el derecho de veto, el cual en el presente caso (reforma constitucional) no se puede hacer valer. Esto resulta lógico pues el órgano que está conociendo, Constituyente permanente, tal como lo hemos asentado, se encuentra por encima de los poderes constituidos y sin lugar a dudas el Ejecutivo es uno de ellos, en consecuencia, jamás podrá hacer uso de su veto.

Tal interpretación, de cara a la expresada por nuestro tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pudiese resultar contradictorio si atendemos a la tesis 1a. LXXXVII/2009, publicada en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIX, Mayo de 2009, visible a fojas 851²¹, que a la letra determina:

DERECHO DE VETO. AL NO EXISTIR ALGÚN PRECEPTO CONSTITUCIONAL QUE LIMITE SU EJERCICIO EN CUANTO AL CONTENIDO, EL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO PUEDE REALIZAR LIBREMENTE SUS OBSERVACIONES A CUALQUIER PROYECTO DE LEY O DECRETO.

El derecho de veto consiste en la facultad conferida al titular del Poder Ejecutivo para realizar libremente observaciones a cualquier proyecto de ley o decreto emitido por el Legislativo, con la única limitante de que lo haga dentro de los primeros diez días contados a partir de que recibió el documento respectivo y, en su caso, en razón de la materia con que éste se vincule, pero sin que se advierta alguna disposición constitucional que limite el ejercicio de este derecho en cuanto a su contenido; de ahí que se presuponga la libertad que el Constituyente Permanente le ha conferido al Ejecutivo para ejercerlo, derivado de su carácter eminentemente político. En ese sentido, se concluye que el titular del Poder Ejecutivo puede realizar libremente sus observaciones a cualquier proyecto de ley o decreto, en virtud de que la interpretación efectuada en el escrito que las contiene no puede reputarse jurídica, sino política, ya que no se sustenta necesariamente en motivos de derecho, sino de oportunidad, referidos a intereses económicos, sociales, políticos, etcétera, es decir, bajo argumentos y razones políticas, y no sujetas a un método jurídico, pues sólo así el derecho de veto representa un mecanismo de control político de poderes cuyo objeto es mantener el equilibrio entre ellos, al presuponer una limitación del poder por el poder mismo,

²¹ Controversia constitucional 148/2008. Poder Legislativo del Estado de Nuevo León. 11 de marzo de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

representando su ejercicio el principal contrapeso que posee el Poder Ejecutivo para frenar el exceso en el ejercicio de las funciones del Legislativo.

Por otro lado en el procedimiento de reforma se sigue la prescripción del 72, inciso h) que a la letra determina:

H. La formación de las leyes y decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

El que inicie la discusión en la Cámara de Diputados en tratándose de los temas aludidos, consideramos que resulta conveniente toda vez que son aspectos de la vida social e institucional que inciden más en la vida del pueblo y en razón de que es la Cámara de Diputados la que tradicionalmente se ha considerado la representante del pueblo que mejor que las discusiones tengan inicio en tal sede.

Por lo que hace a la aprobación por las legislaturas locales, el 135 constitucional determina una mayoría simple por parte de aquellas para que se considere aprobada la reforma sometida al Constituyente permanente.

Finalmente, por lo que se refiere a la promulgación, se sigue lo establecido por el artículo 89, fracción I, siendo el titular del Ejecutivo Federal a quien corresponde tal facultad de promulgación.

Como podemos apreciar el artículo 135, no es en exclusiva el que prevé el procedimiento de reforma constitucional, sino que éste se encuentra involucrado en otro procedimiento que es el de formación de leyes, de ahí que en ocasiones se tenga tan poco cuidado en las apreciaciones que respecto de la norma Constitucional podamos tener.

Lo anterior (la falta de cuidado en la reforma constitucional), no solo sucede con relación al procedimiento constitucional de reforma, sino también dentro del ámbito material, donde en ocasiones, las propias reformas atentan contra los principios constitucionales, principalmente en relación a los límites que consolidan las famosas cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas.

Como sabemos, en México no existen límites expresos, ya que la Constitución no determina en ningún artículo en que materias o principios no puede ser reformada, por ende, tampoco contiene límites implícitos;²² sin

²² Determinados en la Constitución, pero interpretados por la doctrina y/o la jurisprudencia.

embargo, existen varios doctrinarios que concuerdan en la existencia de límites inmanentes, que no son respetados,²³ entre ellos Jorge Carpizo,²⁴ Luis Felipe Canudas,²⁵ Valencia Carmona;²⁶ y, por último, Mario de la Cueva, quien menciona:

El procedimiento de reforma parcial, como es el artículo 135, sólo puede conducir a modificaciones concretas, pero nunca al cambio de los principios fundamentales. De este modo el poder reformador de la Constitución debe detenerse ante los principios que contribuyen a la integración del estilo de vida política del pueblo.²⁷

Por tal razón, nos adherimos a la postura de Haberle,²⁸ cuando determina que toda reforma constitucional, debe considera lo “políticamente significativo”, ya que de otra manera solo hablamos de una reforma constitucional inservible, generando un número de reformas constitucionales exorbitante.

Lo anterior, nos permite reflexionar en el caso mexicano (donde se han realizado aproximadamente 700 reformas constitucionales), las siguientes interrogantes:

¿La constitución de 1917 sigue siendo la misma constitución después de las innumerables reformas (adiciones y supresiones) que ha sufrido, entre los cuales podemos indicar un principio y una decisión políticas fundamentales?

¿Sigue siendo útil aprender y enseñar la clasificación que Bryce²⁹ heredó a la doctrina constitucional, respecto de las diferencias que guardan las constituciones rígidas y flexibles, clasificación que a servido tristemente para adjetivar a la nuestra como rígida?

²³ Aquellos contenidos por una interpretación doctrinal o jurisprudencial, aunque no se encuentren en el texto constitucional.

²⁴ Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, UNAM, 1979, p.131.

²⁵ Canudas, Luis Felipe, “Irreformabilidad de las constituciones políticas de la Constitución”, en *Revista de Jurisprudencia*, México, núm. 20, pp.107-108.

²⁶ Valencia Carmona, Salvador y Héctor FIX ZAMUDIO, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 2000, p. 44

²⁷ De la Cueva, Mario, *La idea del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, Cuarta edición, 1996, p. 345.

²⁸ Haberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM-IJ, 2001, p. 131.

²⁹ Recordemos que a través de metáforas Bryce caracteriza a las constituciones que él denomina “antiguas” (las que tienen su origen en los países de *common law*) y las “modernas” (las que tienen su origen en el siglo XVIII).

La Constitución válida sólo es aquella que no sólo guarda el contenido determinado para aquellas que Karl Loewenstein considera como normativa, sino que, además debe necesariamente que estar acorde con la realidad, y en este aspecto coincidimos con el constitucionalista Gomes Canotilho al decir que una constitución no sólo debe de haber satisfecho el aspecto de la legalidad (conformidad con los procesos constitucionalmente establecidos) sino, además:

...también el de la “legitimidad constitucional como “validación social” correspondencia con los criterios de justicia, con los valores, ideas sociales e imperativos enraizados en el mundo social”.³⁰

V. BORDANDO SOBRE LO BORDADO: REFORMA INTEGRAL O NUEVA CONSTITUCIÓN

Antes de pasar a las propuestas puntuales, cabe hacer mención de un hecho contundente, el día de hoy no estaríamos aquí congregados reflexionando en torno a la reforma constitucional u obsolescencia de la actual y, consecuentemente, de la necesidad de una nueva Constitución de no darse dos hechos contundentes, primero, el advenimiento del centenario de la Constitución de '17 y, segundo, la propuesta de constitución reordenada y consolidada de los doctores Valades y Fix Fierro, trabajo meritorio por donde se aprecie y que, en aras de los trabajos reiniciados en el Senado —en una comisión especial encabezada por Raúl Cervantes, que fueran anunciado en diciembre de 2015 y, como hemos anotado, reiniciado en febrero de este 2016— estoy segura que será de mucha orientación.

Creo que para dar una respuesta coherente se debe determinar:

1. Quién o quiénes son los legitimados para expedir una nueva Constitución, y
2. A través de qué mecanismos.

Respecto a la cuestión de la reforma, es necesario precisar que para quien esto escribe no vale la llamada reforma constitucional integral, particularmente porque se incurriría en omisiones y errores sistemático-constitucionales, ya por demás evidentes en nuestra Constitución.

³⁰ Gomes Canotilho, José Joaquin, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1980, pp. 185-186. (Traducción nuestra).

Por otra parte y echa la anterior salvedad, considero que no hay punto de debate alguno, pues hasta ahora y tal como lo hemos visto, sirve la traspolación del esquema de procedimiento de formación de las leyes al ámbito de la reforma constitucional.

En cuanto a la probabilidad de crear una nueva Constitución, desde mi punto de vista el problema se resuelve:

Primero. A través del concepto de soberanía,

Entre las formas de dar origen a una Constitución, según Bryce, están dos que nos son *ad hoc* a este comentario, a saber: primero, aquellas en la cual “una nación puede, por sí misma, crearlas cuando han renunciado a su antigua forma de gobierno o se ha libertado de ella y desea crear otra enteramente de *novo*” y, segundo, aquellas que “pueden crearse estrechando los lazos existentes con la autoridad entre varias comunidades autónomas. Cuando los peligros anteriores o los intereses económicos han conducido a estas comunidades a desear una unión más íntima que la creada por los tratados o acuerdos federales, las comunidades pueden constituirse en nación, con un gobierno acordado con un instrumento que las mantendrá unidas y se encargará de que actúen como cuerpo único”³¹.

Con independencia que nos encontremos dentro de una democracia representativa, ya que aquella reside esencial y originariamente en el pueblo y el pueblo puede pedir que se convoque a un nuevo Congreso Constituyente originario para que se elabore una nueva Constitución.

¿Quién estaría facultado para realizar la convocatoria? Ya que no nos encontramos ante una situación de ruptura constitucional sino de la canalización a través de los representantes legítimos, el único legitimado para hacer la convocatoria a un nuevo Congreso Constituyente sería el Poder Legislativo.

Segundo. Si se opta por la reforma constitucional ésta sólo es posible si se realiza para insertar mecanismos de democracia directa como lo son el plebiscito y el referéndum. Desde luego, este procedimiento es tardado pero, sin lugar a dudas, se determina dentro del marco de legalidad y legitimidad que se consagra en nuestro ordenamiento jurídico.

Estoy cierta de que este siglo, al igual que sucedió con el anterior, se ve plasmado de acontecimientos que rompen con todos los paradigmas, con estructuras, y se ve convulsionado en sus cimientos de tal esquema no escapa nuestro país, pero aquí y ahora, más que nunca, lo que se requiere es el respeto a la dignidad de los que conformamos y damos vida a esta sociedad

³¹ Bryce, *op. cit.*, pp. 102-104.

mexicana, la revolución como la resistencia civil sólo conducen a la irracionalidad del poder.

Finalmente sólo nos resta hacer dos reflexiones:

Primera. La labor de los constitucionalistas si bien no se mueve al impulso de los vientos fácticos de la sociedad, ha de ser congruente con ella en la medida que es ahí en donde se encuentra inserto y comprometido, considerando en todo momento que los principios constitucionales y la Constitución son vivos y dinámicos, que las normas que conforman a esa Constitución son lo suficientemente elásticas para no unidimensionalizar el tejido social y esclerotizarlo.

La norma, particularmente la constitucional, y de esto tengo firme convicción, no ha perdido sus caracteres de general y abstracta, siempre y cuando se reconozca que es necesario que dicha norma sea congruente con la realidad que se vive, que ser y deber ser son elementos indisolubles, que principios y decisiones políticas fundamentales permanezcan, bajo condición de dar el cauce necesario a la actuación del Estado. Que tenga legitimidad en tanto validación social.

Sólo bajo el análisis sociojurídico e interdisciplinario de los fenómenos identificados puede darse una explicación a la crisis política que se da, no sólo en el seno los colectivos tradicionales y la puesta en emergencia de lo que Claus Offe llama nuevos movimientos sociales, sino en instituciones que dan coherencia al actuar social, entiéndase partidos políticos, gobernabilidad, legitimidad, legalidad, llegándose incluso a determinar los parámetros de unidad y orden político que debe subyacer al interior de un Estado. En la medida que se ponga en marcha tal análisis podrá entenderse, también, la crisis por la que pasa la fuerza y validez de la Constitución, tanto en su vertiente interna, en donde juegan factores domésticos y particulares de cada sistema, así como en su vertiente externa, esto es, de orden jurídico supranacional, en donde, qué duda cabe, se da un replanteamiento integral sobre la relativización de la función de la Constitución, específicamente, de la función de coherente unidad operativizada a través de los órganos constitucionalmente legitimados.

VI. FUENTES DE CONSULTA

ACKERMAN, Bruce, *We the People. Transformations*. Cambridge/London, Harvard University Press, 1988.

ALONSO García, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

- ARAGÓN Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 1998.
- ARENDRT, Hannah, *On Revolution*. NuevaYork:, Penguin Books, 1990.
- BARCELONA, Pietro, *L'uso alternative del diritto*, Roma, Bari, 1973.
- BREWER Carías, Allan R., “El proceso constituyente y la fallida reforma del Estado en Venezuela”, en *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México, UNAM-IIJ, 2002.
- BRYCE, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952.
- BURDEAU, George, “Une survivance: la notion de Constitution”, *L'évolution du Droit Public, Études en l'honneur d'Archille Mestre*, París, 1956.
- CANUDAS, Luis Felipe, “Irreformabilidad de las constituciones políticas de la Constitución”, en *Revista de Jurisprudencia*, México, núm. 20, pp.107-108.
- CARBONNIER, Jean, *Sociología jurídica*, Madrid, Tecnos, 1977.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, UNAM, 1979.
- CUEVA, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.
- DE la Cueva, Mario, *La idea del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, Cuarta edición, 1996.
- DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*; 8ª ed., Madrid, Taurus, 1986.
- FORSTHOFF, E., “Problemas constitucionales del Estado social”, *El Estado social* (trad. José Puente Egido), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- FORSTHOFF, E., *Stato de diritto in trasformazione* (trad. al italiano de Carlo Almirante), Milán, Giuffrè Editore, 1973.
- GOMES Canotilho. José Joaquim, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1980.
- HABERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2001.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “La fuerza normativa de la Constitución”, Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, México, IIJ/UNAM, 2008.
- HESSE, K., *Escritos de derecho constitucional* (trad. Pedro Cruz Villalón), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- JELLINEK, G., *Teoría del Estado*, 2ª. Ed. (trad. Fernando de los Ríos Urruti), buenos Aires, Albatros, 1943.
- SCHMITT, C., *Teoría de la constitución* (trad. De Francisco Riebro Ayala), Madrid, Alianza Editorial, 1982.

- JELLINEK, George, *Teoría del Estado*, 2ª. ed., (Tr. Fernando de los Ríos Urruti), Buenos Aires, Albatros, 1943.
- LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es la Constitución?*, 2ª. Ed., México, Ariel, 1976.
- MAILLE, M., *L'état du droit. Introduction à une critique du droit constitutionnel*, Grenoble, 1978.
- SCHMITT, Carl., *Teoría de la Constitución*, trad. De Francisco Riebro Ayala), Madrid, Alianza Editorial, 1982.
- SILVA, Alfonso da, “Mutaciones constitucionales” (Traducción del portugués de María del Pilar Hernández), Cuestiones constitucionales, *Revista mexicana de derecho constitucional*, N° 1, México, IJ/UNAM, julio-diciembre de 1999.
- SMED, R., *Constitución y derecho constitucional* (trad. José Ma. Beneyto Pérez), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- VALENCIA Carmona, Salvador y Héctor FIX ZAMUDIO, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 2000.
- VANOSI, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM-IJ, 2002.
- ZIPPELLIUS, Reinhold, *Teoría general del Estado (Ciencia de la política)*, México, UNAM, 1985.